

beranti, e non rappresentanti. E di fronte a un art. 349 cod. comm. che dispone di « trattare affari commerciali » può essere anche opinione attendibile che il criterio differenziale stia appunto dell'esservi o no un'attività deliberativa, salvo sempre quanto poi vedremo circa la natura del rapporto tra mandato commerciale e il contratto di lavoro, di cui quello non è che una sottospecie.

Ma il Vivante non mi pare che si sia riferito al mandato civile. Tanto il Vivante, come lo Sraffa si propongono essenzialmente la distinzione tra contratto di lavoro e mandato commerciale. Ed è appunto entro questi limiti che ragiona sostanzialmente il Vivante; benchè non sia certo escluso che tanto lui come lo Sraffa siano dominati dal solito preconetto di una assoluta identità di tipo contrattuale del mandato civile col commerciale. Voglio dire, con questo, che la conclusione del Vivante non è accettabile per il mandato civile: la dimostrazione, se non erro, è implicitamente contenuta nella latitudine di portata dell'art. 1737. Mi si suggerisca come disciplinare, all'infuori del mandato (civile), il lavoro materiale promesso a titolo gratuito, e magari potrò, almeno in parte, ricredermi. Prima no <sup>1)</sup>.

**104.** Comunque mi par dimostrato che oggetto del mandato non è dunque esclusivamente un'attività giuridica. E d'altra parte le ampie linee del contratto di lavoro, quali risultano dall'art. 1570 (« fare... una cosa ») non includono necessariamente la limitazione all'attività puramente materiale. Aggiungo che la parola « affare » riferita al mandato non ne autorizza la limitazione ai rapporti per un obbiettivo determinato che non imprima carattere duraturo, come fu talora <sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Certo non è donazione. Ad es. il § 516 Cod. civ. ted. esige per la donazione una attribuzione patrimoniale, e quindi la cosa è evidente (posto che il lavoro non è merce). Così infatti lo HELFWIG, *Die Stellung des Arztes*, ecc., p. 4. Questo, però, è vero anche per la donazione secondo l'art. 1050, che è spogliazione irrevocabile, cioè indica un sacrificio patrimoniale del donante: la promessa di lavoro non si riferisce a un sacrificio di cosa patrimoniale, ma di energie personali (di questa asserzione non posso dare qui la dimostrazione, che rimetto ad altro luogo). Invece il BARBERIS, se non l'ho male inteso, mi oppone (p. 27) che i lavori manuali sono riducibili a un certo valore pecuniario, quindi se vi è gratuità si potrebbe avere donazione. E perchè solo i lavori manuali? Con noi ASCOLI, *Donaz.*, p. 155 (solo diritti patrimoniali possono essere oggetto di donazione), RIEZLER, *D. Werkvertrag, n. dem b. G. buch*, p. 37; LOTMAR, *Arbeitsvertrag*, I, p. 128; HACHENBURG, *Dienstvertrag und Werkvertrag* (1898), p. 16 seg. Naturalmente, dopo ciò, è perfettamente oziosa la questione se vi sia o no donazione quando la prestazione di lavoro sia in realtà compiuta da un terzo, non dal debitore (manchi quindi il suo sacrificio personale).

<sup>2)</sup> Cassaz. Torino, 18 dic. 1899, in *Giur. tor.*, 1900, 129 (si trattava di un commesso viaggiatore, quindi di *mandato commerciale*, posto che il commesso viaggiatore fosse munito di procura: ammesso dal BRUSCHIETINI, *ivi*, e dalla prevalente giurisprudenza); App. Roma, 11 dicembre 1889, nella *Raccolta di giurispr. probivir.*